Kewangan Bersatu Bhd v Victory Ceramics Industries Sdn Bhd & Ors

HIGH COURT (KUALA LUMPUR) — SUIT NO D5-22-147 OF 1997
KANG HWEE GEE J
11 JANUARY 2002

Civil Procedure *— Third party proceedings — Delay in issuing third party notices — Application to issue third party notices at case management stage — Abuse of process of court — Whether appropriate to exercise discretion of court to disallow application — Rules of the High Court 1980 O 34A*

The fifth defendant filed an application to issue third party notices against three third parties, V Alexander a/l Chako Varghese, V Alexander Holdings (M) Sdn Bhd and Advance Hitech Ceramics (M) Sdn Bhd. The fifth defendant's application came up at the time when the case came up for case management on 7 September 2001, even though the suit was filed some four years ago. The reasons supporting the fifth defendant's application were set out in the supporting affidavit of the fifth defendant. The court summarily disallowed the fifth defendant to issue the third party notices. The fifth defendant appealed.

Held, dismissing the appeal:

(1) No valid reason was advanced by the fifth defendant why it had taken him such a long time to decide to join the proposed not one but three third parties in this action apart from saying in para 20 of his affidavit that he was no longer managing the first defendant's company as it had now been wound up (see p 231D).

(2) The fifth defendant's application was an abuse of the process of the court, which a responsible counsel would not have filed. To bring in other parties at this late stage of the proceedings when case management was being conducted would have the effect of delaying the plaintiff's suit for many more months or even years (see p 231E).

(3) Meanwhile, pending the regularization of the third party proceedings, the present case management would have to be postponed for another year or so. Had the application been allowed to proceed, it would have been unjust to the plaintiff. The fifth defendant on the other hand would have gained an undue advantage at the expense of the plaintiff in not having to answer to the plaintiff's claim sooner. The fifth defendant should file a separate action against the third parties (see p 231G–H).

(4) It would be appropriate under the circumstances for the court to exercise its discretion granted under the new O 34A of the Rules of the High Court 1980 case management procedure that no third

party action should be allowed a this late stage so that the case could be fixed for trial soonest (see pp 231I–232A). A

[**Bahasa Malaysia summary**

Defendan kelima telah memfailkan satu permohonan untuk mengeluarkan notis-notis pihak ketiga terhadap tiga pihak ketiga, V Alexander a/l Chako Varghese, V Alexander Holdings (M) Sdn Bhd and Advance Hitech Ceramics (M) Sdn Bhd. Permohonan defendan kelima telah dikemukakan apabila kes tersebut dikemukakan untuk pengurusan kes pada 7 September 2001, walaupun guaman tersebut telah difailkan lebih kurang empat tahun dahulu. Sebab-sebab yang menyokong permohonan defendan kelima telah dinyatakan dalam afidavit sokongan defendan kelima. Mahkamah terus tidak membenarkan defendan kelima mengeluarkan notis-notis pihak ketiga tersebut. Defendan kelima telah membuat rayuan. B C D

Diputuskan, menolak rayuan tersebut:

(1) Tiada sebab sah yang telah dikemukakan oleh defendan kelima kenapa ia telah mengambil masa yang lama untuk beliau memutuskan untuk menyertai bukan satu tapi ketiga-tiga pihak dalam tindakan ini selain daripada menyatakan bahawa dalam para 20 afidavit beliau yang beliau tidak lagi menguruskan syarikat pertama defendan kerana ia sekarang telah digulungkan (lihat ms 231D). E

(2) Permohonan defendan kelima adalah satu penyalahgunaan proses mahkamah, di mana seorang peguam yang bertanggungjawab tidak mungkin akan failkan. Untuk memasukkan pihak-pihak yang lain di peringkat prosiding ini yang terlalu lewat apabila pengurusan kes sedang dijalankan akan mengakibatkan kelewatan guaman plaintif untuk berbulan-bulan atau bertahun-tahun lamanya (lihat ms 231E). F

(3) Sementara menunggu prosiding pihak ketiga menjadi lazim, pengurusan kes sekarang ini perlu ditangguhkan untuk satu tahun lagi. Sekiranya permohonan tersebut dibenarkan untuk berterusan, ia adalah tidak adil kepada plaintif. Defendan kelima sebaliknya akan mendapat kelebihan tak wajar sehingga menjejaskan plaintif kerana tidak perlu menjawab tuntutan plaintif lebih awal. Defendan kelima sepatutnya memfailkan satu tindakan berasingan terhadap pihak ketiga (lihat ms 231G–H). G H

(4) Adalah sesuai dalam keadaan ini untuk mahkamah menggunakan budi bicaranya di bawah A 34A Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 prosedur pengurusan kes yang baru di mana tiada tindakan pihak ketiga patut dibenarkan di peringkat yang selewat ini agar kes dapat ditetapkan untuk perbicaraan secepat mungkin (lihat ms 231I–232A).] I

A **Notes**

For cases on third party proceedings generally, see 2(3) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2001 Reissue) paras 6284–6298.

B **Legislation referred to**

Rules of the High Court 1980 O 34A

Faizal Hassan (*Edlin Ghazaly & Rahim*) for the plaintiff.
TH Lee (*Cheah Teh & Su*) for the fifth defendant.
C *KH Tan* (*KH Tan & Co*) for the second and third respondents.

Kang Hwee Gee J: This is an appeal against my decision summarily disallowing the fifth defendant from issuing a third party notice against the three third parties as follows:

D

(1) V Alexander a/l Chako Varghese
No 45 Jalan Dato' Klana Maamor
70200 Seremban
Negeri Sembilan

E dan

V Alexander a/l Chako Varghese
No 272 Taman Ban Aik
71800 Nilai
Negeri Sembilan

F dan

V Alexander a/l Chako Varghese
No 65A Jalan SS15/4B
47500 Subang Jaya
Selangor

G (2) V Alexander Holdings (M) Sdn Bhd
102 Jalan Bangsar
59100 Kuala Lumpur

dan

V Alexander Holdings (M) Sdn Bhd
H No 45 Jalan Dato' Klana Maamor
70200 Seremban
Negeri Sembilan

(3) Advance Hitech Ceramics (M) Sdn Bhd
12B 8th Floor, 8-R12 Pudu Plaza Apt
Jalan Landak
I 55100 Kuala Lumpur

dan

Advance Hitech Ceramics (M) Sdn Bhd
No 45 Jalan Dato' Klana Maamor
70200 Seremban
Negeri Sembilan

The fifth defendant's application came up at the time when the case came up for case management on 7 September 2001, when counsel for the intended first and second and third parties, and also counsel for the defendant asked for my direction whether it was in order for the fifth defendant to issue such a notice at such a late stage.

The reason why the fifth defendant deemed it necessary to issue the third party notice was set out in the supporting affidavit of the fifth defendant, Lim Kok How, as follows:

3 Saya memohon kebenaran mahkamah yang mulia ini untuk merujuk kepada:

3.1 Writ saman dan pernyataan tuntutan bertarikh 10 Oktober 1996 yang telah dipinda menurut perintah mahkamah bertarikh 10 Ogos 1998 ('pernyataan tuntutan terpinda');

3.2 Pembelaan saya bertarikh 27 Mei 1997 yang telah dipinda menurut perintah mahkamah bertarikh 23 April 1998 ('pembelaan terpinda').

Sesalinan pernyataan tuntutan terpinda dan pembelaan terpinda dilampirkan di sini dan ditandakan sebagai eksh 'LKH-1' dan eksh 'LKH-2' masing-masing.

4 Saya menyatakan bahawa plaintif telah memulakan tindakan ini terhadap saya sebagai penjamin di bawah satu gerenti bertarikh 7 Mac 1995 ('gerenti tersebut') untuk sejumlah wang sebanyak RM241,572.85 bersama-sama dengan bunga atas jumlah RM233,382.29 pada kadar 12.01% setahun dikira atas dasar harian mulai dari 16 Ogos 1996 sehingga tarikh penyelesaian penuh di mana saya menafikan keseluruhan tuntutan plaintif terhadap saya. Saya merujuk kepada pembelaan saya yang telah dilampirkan di sini sebagai eksh 'LKH-2'.

5 Saya ingin memohon kebenaran mahkamah yang mulia ini untuk memulakan tindakan pihak ketiga kerana saya telah dinasihati oleh peguamcara saya dan sesungguhnya percaya bahawa saya mempunyai kuasa tindakan untuk sumbangan (contributor) dan tanggung rugi (indemnity) terhadap pihak ketiga (yang masih belum dijadikan pihak kepada prosiding ini) untuk kesemua tuntutan plaintif terhadap saya berdasarkan fakta-fakta yang dibentangkan di bawah ini.

6 Saya menyatakan bahawa pihak defendan pertama dan plaintif telah memasukki suatu perjanjian sewa beli bertarikh 7 Mac 1995 untuk sewa beli satu (1) unit peralatan 2.25 *cum Gas Fired Shuttle Kiln, one tower pilot Spray Dryer, one Blagdon Beaver (50) 2' Model REF IB-AA-WB-NNN, 1-40' Container Port Klang* ('peralatan tersebut') pada harga sewa beli berjumlah RM368,657.14 ('perjanjian sewabeli tersebut').

7 Saya selanjutnya menyatakan bahawa segala hak dan liabiliti defendan pertama ke atas peralatan tersebut dan di bawah perjanjian sewabeli tersebut telah dijual dan/atau diserahhak, dengan pengetahuan dan persetujuan tersirat plaintif, kepada En V Alexander a/l Chako Varghese ('pihak ketiga yang pertama') yang memiliki V Alexander Holdings (M)

Sdn Bhd ('pihak ketiga yang kedua') dan yang melalui pihak ketiga yang kedua dan/atau secara persendirian memegang saham majoriti Advance Hitech Ceramics Sdn Bhd ('pihak ketiga yang ketiga'), dan/atau secara berkesan kepada pihak ketiga yang kedua dan/atau pihak ketiga yang ketiga ('penyerahan hak tersebut'). Berikutan itu, pihak ketiga yang pertama dan/atau pihak ketiga yang kedua dan/atau pihak ketiga yang ketiga telah mengambil milikan peralatan tersebut daripada defendan pertama.

8 Adalah suatu terma yang nyata dan/atau tersirat penyerahan hak tersebut dan/atau penyerahan fizikal peralatan tersebut kepada pihak ketiga yang pertama dan/atau pihak ketiga yang kedua dan/atau pihak ketiga yang ketiga oleh defendan pertama bahawa sebagai balasan kepada defendan pertama (dan secara berkesan kepada saya sebagai penjamin yang tidak akan membantah terhadap penyerahan hak tersebut) menyerah hak dan/atau melepaskan peralatan tersebut ke dalam tangan pihak ketiga yang pertama dan/atau pihak ketiga yang kedua dan/atau pihak ketiga yang ketiga:

8.1 Pihak ketiga yang pertama dan/atau pihak ketiga yang kedua dan/atau pihak ketiga yang ketiga akan membayar segala ansuran sewa di bawah perjanjian sewa beli tersebut dengan sempurna dan pada masa-masa yang wajib dibayar; dan

8.2 Pihak ketiga yang pertama dan/atau pihak ketiga yang kedua dan/atau pihak ketiga yang ketiga akan mengambil-alih segala liabiliti di bawah perjanjian sewa beli tersebut dan menanggung rugi (indemnify) defendan pertama dan, secara berkesan, saya sebagai penjamin di bawah gerenti tersebut terhadap tuntutan yang mungkin dibuat ataupun kerugian ataupun perbelanjaan yang mungkin dialami oleh plaintif akibat daripada apa-apa keingkaran oleh pihak ketiga yang pertama dan/atau pihak ketiga yang kedua dan/atau pihak ketiga yang ketiga bersabit dengan perjanjian sewa beli tersebut.

9 Berikutan kepada penyerahan hak tersebut, pihak ketiga yang pertama dan/atau pihak ketiga yang kedua telah, melalui surat bertarikh 26 Februari 1997, mengesahkan kepada plaintif persetujuan mereka untuk menerima penyerahan hak segala liabiliti tertunggak di bawah perjanjian sewa beli tersebut dan juga telah berjanji akan bertanggungjawab (liable) terhadap pembayaran segala jumlah yang belum dijelaskan di bawah perjanjian sewabeli tersebut. Saya akan merujuk kepada kandungan surat bertarikh 26 Februari 1997 tersebut pada perbicaraan tindakan ini kelak. Sesalinan surat bertarikh 26 Februari 1997 dilampirkan di sini dan ditandakan sebagai eksh 'LKH-3'.

10 Seterusnya, pihak ketiga yang kedua telah, melalui surat bertarikh 27 Februari 1997 kepada setiausaha syarikat defendan pertama, Leo Management, mengesahkan bahawa perjanjian sewa beli tersebut telah diserah hakkan kepada pihak ketiga yang pertama dan mengarah agar Leo Management tersebut menyediakan satu resolusi pengarah-pengarah defendan pertama bersabit penyerahan hak tersebut. Melalui satu resolusi pengarah-pengarah defendan pertama yang bertarikh 7 Mac 1997 yang telah diserahkan kepada plaintif oleh pihak ketiga yang kedua, pengarah-pengarah defendan pertama telah, antara lain, meluluskan penyerahan hak segala liabiliti dan hutang tertunggak (termasuk faedah

tertunggak) di bawah perjanjian sewa beli tersebut kepada pihak ketiga pertama. Sesalinan surat bertarikh 27 Februari 1997 tersebut dan resolusi pengarah-pengarah defendan pertama bertarikh 7 Mac 1997 tersebut dilampirkan di sini dan ditandakan masing-masing sebagai eksh 'LKH-4' dan eksh 'LKH-5'.

11 Saya selanjutnya menyatakan bahawa pihak ketiga yang pertama telah melalui pihak ketiga yang ketiga membuat pembayaran ansuran sewa di bawah perjanjian sewa beli tersebut kepada plaintif dari masa ke semasa dengan pengetahuan dan persetujuan tersirat plaintif.

12 Oleh yang demikian, pihak ketiga yang pertama dan/atau pihak ketiga yang kedua dan/atau pihak ketiga yang ketiga, melalui penyerahan hak tersebut dan/atau secara kelakuan, iaitu pengambil-alihan milikan peralatan tersebut serta pembayaran ansuran sewa di bawah perjanjian sewa beli tersebut, telah memberi representasi (representation) dan pengesyoran kepada defendan pertama dan, secara berkesan, kepada saya juga, antara lain, bahawa pihak ketiga yang pertama dan/atau pihak ketiga yang kedua dan/atau pihak ketiga yang ketiga telah mengambil-alih segala hak dan liabiliti di bawah perjanjian sewa beli tersebut sejajar dengan terma nyata dan/atau tersirat penyerahan hak tersebut.

13 Pihak ketiga yang pertama dan/atau pihak ketiga yang kedua dan/atau pihak ketiga yang ketiga telah enggan, abai dan/atau gagal membuat atau menyambung pembayaran ansuran sewa di bawah perjanjian sewa beli tersebut yang telah diserah hak secara ternyata dan/atau tersirat kepada mereka oleh defendan pertama dengan pengetahuan dan persetujuan tersirat plaintif. Ini telah mengakibatkan tindakan ini dimulakan terhadap saya sebagai penjamin (di mana saya menafikan liabiliti kepada plaintif).

14 Saya telah dinasihati oleh peguamcara saya dan sesungguhnya percaya bahawa pihak ketiga yang pertama dan/atau pihak ketiga yang kedua dan/atau pihak ketiga yang ketiga adalah juga bertanggungjawab untuk ('liable to') mengembalikan atau menyerahkan peralatan tersebut kepada plaintif apabila tuntutan ini dibuat oleh plaintif terhadap defendan pertama.

15 Berdasarkan kepada fakta-fakta di atas, saya telah dinasihati oleh peguamcara saya dan sesunguhnya percaya bahawa saya mempunyai suatu kuasa tindakan terhadap kesemua pihak-pihak ketiga tersebut untuk sumbangan (contributor) dan tanggung-rugi (indemnity) akibat keingkaran kesemua pihak-pihak ketiga tersebut untuk membayar hutang defendan pertama di bawah perjanjian sewa beli tersebut, yang mana saya adalah penjamin terhadap hutang tersebut di bawah gerenti tersebut, dan mahkamah yang mulia ini perlu membicarakan isu ini. Sesalinan deraf notis pihak ketiga telah dilampirkan dengan saman untuk kebenaran mengeluarkan notis pihak ketiga di sini dan ditandakan sebagai 'Lampiran A'.

16 Pihak ketiga yang pertama mempunyai alamat penyampaian di No 45, Jalan Dato' Klana Maamor, 70200 Seremban, Negeri Sembilan dan No 272, Taman Ban Aik, 71800 Nilai, Negeri Sembilan dan No 65A, Jalan SS15/4B, 47500 Subang Jaya, Selangor. Pihak ketiga yang kedua mempunyai alamat penyampaian di No 102, Jalan Bangsar, 59100 Kuala Lumpur dan No 45, Jalan Dato' Klana Maamor, 70200 Negeri Sembilan. Manakala, pihak ketiga yang ketiga mempunyai alamat

penyampaian di No 12B, 8th Floor, 8-R12 Pudu Plaza Apt, Jalan Landak, 55100 Kuala Lumpur dan No 45, Jalan Dato' Klana Maamor, 70200 Seremban, Negeri Sembilan.

17 Pihak plaintif dalam tindakan ini telah memperolehi perintah berikutan dengan saman minta arahannya pada 30 Mac 2000 dan telah pada 9 Februari 2001 menyerahkan ikatan dokumen plaintif ke atas peguamcara saya.

18 Peguamcara saya telah menyerahkan ikatan dokumen saya ke atas peguamcara plaintif pada 3 Januari 2001.

19 Pihak plaintif telah mengeluarkan 'notis kehadiran untuk pengurusan pra pembicaraan kes' pada 28 Februari 2001 yang kini ditetapkan untuk 25 Jun 2001.

20 Saya telah mengalami sedikit kesusahan dan terpaksa mengambil masa untuk mengesan segala dokumen yang berkenaan kerana saya tidak lagi menguruskan defendan pertama yang kini telah digulungkan.

21 Berdasarkan alasan-alasan di atas, saya dengan rendah diri memohon agar mahkamah yang mulia ini membenarkan permohonan saya ini.

It must be noted here that the suit was filed some four years ago.

No valid reason was advanced by the fifth defendant as to why it had taken him such a long time to decide to join the proposed not one but three third parties in this action apart from saying in para 20 of his affidavit that he was no longer managing the first defendant's company as it had now been wound up.

It is clear that the fifth defendant's application is an abuse of the process of the court, which a responsible counsel would not have filed. To bring in other parties at this late stage of the proceedings when case management is being conducted would have the effect of delaying the plaintiff's suit for many more months or even years given the fact that:

(1) the third party claims would have first to be served not on one but three third parties (taking, say, nine months);

(2) each of the third parties may have to file their defence and serve them on the existing parties (taking, say, another six months);

(3) the existing parties may have to amend their defence (taking, say, another six months).

Meanwhile, pending the regularization of the third party proceedings, the present case management would have to be postponed for another year or so. Had the application been allowed to proceed it would have been unjust to the plaintiff. The fifth defendant on the other hand would have gained an undue advantage at the expense of the plaintiff in not having to answer to the plaintiff's claim sooner.

Appropriately, the fifth defendant should file a separate action against the third parties.

It would be appropriate under the circumstances for the court to exercise its discretion granted under the new O 34A of the Rules of the High Court 1980 case management procedure to order that no third party action

should be allowed at this late stage so that the case can be fixed for trial soonest. A

Appeal dismissed.

Reported by Chew Phye Aun

B

C

D

E

F

G

H

I